

# **BGE 151 III 217**

Bundesgericht (BGE), 2024-11-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_151 III 217](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_151_III_217)

FR: ATF 151 III 217

IT: DTF 151 III 217

## **Regeste**

Regeste Art. 494 Abs. 3 i.V.m. Art. 533 Abs. 1 ZGB; Art. 63 und 199 Abs. 1 ZPO; Wahrung der Verwirkungsfrist durch Einreichung eines Schlichtungsgesuchs und anschliessender Klage beim Gericht, nachdem die Parteien gemeinsam auf die Durchführung des Schlichtungsverfahrens verzichtet haben. Vereinbaren die Parteien, auf das Schlichtungsverfahren gemäss Art. 199 Abs. 1 ZPO zu verzichten, ist die bereits angerufene Schlichtungsbehörde funktionell nicht mehr zuständig. Reicht die klagende Partei dem Gericht innert der Frist von einem Monat nach dem Rückzug ihres Schlichtungsgesuchs die gleiche Rechtsschrift ein, die sie bei der Schlichtungsbehörde eingegeben hat, gilt Art. 63 ZPO und die Verwirkungsfrist ihrer Klage ist durch die Erhaltung der Rechtshängigkeit gewahrt (E. 5).

## **Erwägungen**

### **E. 5**

La question qui se pose est celle de savoir si les recourants ont sauvegardé leur délai de péremption ( art. 494 al. 3 CC cum art. 533 al. 1 CC ) en introduisant successivement une requête de conciliation puis, après avoir conclu avec l'intimée un accord de renonciation à la procédure de conciliation et retiré dite requête, ce dont l'autorité de conciliation a pris acte en ayant la cause du rôle, une action devant le tribunal.

#### **E. 5.1.1**

Le CPC a adopté le système de la conciliation préalable obligatoire devant une autorité de conciliation ( art. 197 CPC ), sous réserve des exceptions prévues aux art. 198 et 199 CPC . Le demandeur ne peut déposer valablement sa demande en justice sans avoir au préalable requis la conciliation devant cette autorité de conciliation et obtenu la délivrance d'une autorisation de procéder (art. 209, 221 al. 2 let. b et art. 244 al. 3 let. b CPC ). Cette obligation de la tentative de conciliation préalable a été introduite par le législateur dans le but de décharger les tribunaux des affaires qui sont susceptibles d'être conciliées ( ATF 146 III 265 consid. 5.2; arrêt 4A\_179/ 2022 du 13 septembre 2022 consid. 5, in RSPC 2022 p. 531). BGE 151 III 217 S. 221 L'existence d'une autorisation de procéder valable, délivrée par l'autorité de conciliation, est une condition de recevabilité de la demande que le tribunal doit examiner d'office ( ATF 139 III 273 consid. 2.1). L'autorité de conciliation peut prononcer une décision d'irrecevabilité lorsqu'elle est à même d'établir de manière fiable, en fait et en droit, son incompetence manifeste, sans devoir procéder à d'importantes investigations qui seraient incompatibles avec les exigences de la procédure de conciliation ( ATF 146 III 265 consid. 4.2).

#### **E. 5.1.2**

Les cas dans lesquels le législateur a renoncé à imposer la conciliation préalable obligatoire sont exhaustivement énumérés aux art. 198 et 199 CPC . Ainsi, aux termes de l' art. 199 al. 1 CPC , dans les litiges patrimoniaux d'une valeur litigieuse de 100'000 fr. au moins, les parties peuvent renoncer à la procédure de conciliation d'un commun accord. Dans un tel cas, l'expérience pratique a en effet montré qu'une phase intermédiaire obligatoire devant le juge conciliateur n'est souvent qu'une étape inutile pour obtenir l'autorisation de procéder. Les parties étant la plupart du temps représentées par un avocat, on peut présumer qu'elles font le meilleur choix possible lors de l'ouverture de la procédure. C'est pourquoi elles sont autorisées à renoncer à la phase préliminaire. Le demandeur peut alors déposer directement sa demande auprès du tribunal, en joignant à celle-ci la déclaration de renonciation à la procédure de conciliation ( art. 221 al. 2 let. b CPC ; ATF 146 III 185 consid. 4.1.2, citant le Message du 28 juin 2006 relatif au Code de procédure civile suisse). La procédure de conciliation consiste essentiellement en l'audience de conciliation. Le but de cette audience est de réunir les parties pour les amener à discuter. Si, après l'ouverture de la procédure de conciliation, les parties informent l'autorité de conciliation d'un commun accord qu'elles ne souhaitent pas prendre part à l'audience de conciliation, cela équivaut à une renonciation commune à la procédure de conciliation, qui selon l' art. 199 al. 1 CPC , n'est possible que si la valeur litigieuse est de 100'000 fr. au moins (ATF 146 III précité consid. 4.2.2; sur le droit des parties de renoncer à la conciliation après le dépôt de la requête de conciliation, cf. aussi, CLÉMENT, L'absence annoncée du défendeur à l'audience de conciliation: une tare pour le demandeur?, sui generis 2020 p. 383 ss [n° 18]; JÉQUIER, Note sur l'arrêt 4A\_416/2019 du 5 février 2020, RSPC 2020 p. 140; cf. aussi arrêt 4A\_476/2021 du 6 juillet 2022 consid. 5.2, in RSPC 2023 p. 294, sur la recevabilité de la demande même si l'autorisation BGE 151 III 217 S. 222 de procéder est viciée lorsque le demandeur peut renoncer unilatéralement à la conciliation [ art. 199 al. 2 let. a CPC ]).

### **E. 5.2.1**

La litispendance est créée par le dépôt d'une requête de conciliation ou d'une demande (cf. art. 62 al. 1 CPC ), que les conditions de recevabilité soient remplies ou non. Dans ce dernier cas, elle perdure ensuite jusqu'à l'entrée en force de la décision d'irrecevabilité. Ainsi, le dépôt d'une requête de conciliation crée la litispendance pour l'objet du litige même si, faute de compétence, la procédure de conciliation se termine de par la loi et que, partant, il convient de ne pas entrer en matière sur la requête de conciliation (arrêt 5A\_248/2023 du 17 août 2023 consid. 4.3.4, in FamPra.ch 2024 p. 284 et in RSPC 2024 p. 66). Lorsqu'un délai de droit privé se fonde sur la date du dépôt de la demande, de l'ouverture de l'action ou d'un autre acte introductif d'instance, le moment déterminant est le début de la litispendance au sens du CPC ( art. 64 al. 2 CPC ).

#### **E. 5.2.2.1**

Selon l' art. 63 CPC , si l'acte introductif d'instance retiré ou déclaré irrecevable pour cause d'incompétence est réintroduit dans le mois qui suit le retrait ou la déclaration d'irrecevabilité devant le tribunal ou l'autorité de conciliation compétent, l'instance est réputée introduite à la date du premier dépôt de l'acte (al. 1). Il en va de même lorsque la demande n'a pas été introduite selon la procédure prescrite (al. 2). Le retrait de la requête est assimilé à la décision d'irrecevabilité lorsqu'il intervient faute de compétence au sens de l' art. 63 CPC (arrêt 4A\_592/2013 du 4 mars 2014 consid. 3.2). Le délai d'un mois pour réintroduire l'acte commence à courir le jour qui suit l'expédition de la déclaration de retrait ou sa transcription au procès-verbal (BERGER-STEINER, in Berner Kommentar, ZPO,

vol. I, 2012, n° 45 ad art. 63 CPC ; BOHNET, in Commentaire romand, Code de procédure civile, 2 e éd. 2019, n os 20 s. ad art. 63 CPC ). Le prononcé d'irrecevabilité cause la cessation de la litispendance, avec effet rétroactif. Celle-ci entraîne indirectement la perte du droit si le délai de péremption du droit matériel a expiré dans l'intervalle ( ATF 140 III 561 consid. 2.2.2.4; arrêt 4A\_671/2016 du 15 juin 2017 consid. 2.4, in SJ 2018 I p. 77). Le correctif de l' art. 63 CPC BGE 151 III 217 S. 223 permet non seulement de faire rétroagir la litispendance, mais aussi de sauvegarder les délais de prescription et de péremption (arrêt 4A\_16/2023 du 8 novembre 2023 consid. 5.1.1, in SJ 2024 I p. 100 et in RSPC 2024 p. 201). En effet, il ressort de l' art. 64 al. 2 CPC que la litispendance créée conformément au CPC ( art. 62 CPC ) coïncide avec l'ouverture d'action qui, selon le droit matériel, interrompt la prescription ( art. 135 ch. 2 CO ) ou permet de sauvegarder un délai de péremption (BASTON BULLETTI, Litispendance rétroactive et sauvegarde des délais du droit matériel: les aléas de la procédure arbitrale, Note sur l'arrêt 4A\_16/2023 du 8 novembre 2023, CPC Online, Newsletter du 17 janvier 2024). Le CPC vise à éviter de priver sans nécessité, en raison d'une rigueur formelle excessive, une partie qui fait appel à la justice de la possibilité de faire trancher son litige par l'autorité compétente ( ATF 141 III 481 consid. 3.2.4; LEUENBERGER, Rechtshängigkeit bei fehlender Zuständigkeit und falscher Verfahrensart (Art. 63 ZPO), RSPC 2013 p. 169 ss [172]).

#### **E. 5.2.2.2**

L' art. 63 CPC ne vise que l'incompétence et l'introduction de la demande selon une procédure erronée. Il exclut le défaut d'autres conditions de recevabilité ou des vices de forme de l'acte initialement déposé ( ATF 141 III 481 consid. 3.2.4). Cette norme englobe donc toutes les compétences réglées par le CPC (arrêt 4A\_592/2013 du 4 mars 2014 consid. 3.2). Est aussi visé le cas où l'autorité de conciliation est abordée à tort, alors que la tentative préalable de conciliation était exclue et que le tribunal aurait dû être immédiatement saisi ( ATF 145 III 428 consid. 3.5; arrêts 5A\_234/2023 du 18 août 2023 consid. 2.2.2, in RSPC 2024 p. 24; 5A\_248/2023 du 17 août 2023 consid. 4.3.4, in FamPra.ch 2024 p. 284 et in RSPC 2024 p. 66). C'est ainsi que lorsque la conciliation n'est pas prévue par la loi, l'autorisation de procéder est privée d'effet même si la partie ne conteste pas la compétence à l'audience, puisque la procédure débute directement par le dépôt de la demande ou de la requête en justice. Le dépôt de la requête de conciliation fixe néanmoins la litispendance ( art. 62 al. 1 CPC ) et le demandeur bénéficie de ses effets si la requête est redéposée à l'identique conformément à la jurisprudence développée au sujet de l' art. 63 CPC (BOHNET, Le respect d'un délai de déchéance en cas de saisine de l'autorité de conciliation alors que le préalable de conciliation est exclu, Note sur l'arrêt 5A\_234/2023 du 18 août 2023, RSPC 2024 p. 28 [ci-après: RSPC]). BGE 151 III 217 S. 224 Le risque d'abus est en principe évité, dès lors que l'acte à réintroduire dans le mois doit être identique à celui déposé en premier lieu. En effet, pour bénéficier de l'effet rétroactif de la litispendance prévu par l' art. 63 CPC , le demandeur doit réintroduire l'écriture qui avait été initialement déposée et ce, en original et en temps utile, auprès de l'autorité qu'il tient pour compétente. Cela vaut aussi lorsque le premier acte introduit consiste en une requête de conciliation remise à une autorité de conciliation matériellement incompétente, en tout cas lorsque la requête en question satisfaisait aux exigences d'une demande ( ATF 146 III 265 consid. 5.7.2 et les références; ATF 145 III 428 consid. 3.2 et 3.5.2; arrêt 5A\_234/2023 du 18 août 2023 consid. 2.2.2, in RSPC 2024 p. 24). Il serait dès lors vain de déposer à tort une requête devant l'autorité de conciliation, en espérant profiter du délai de réintroduction de l' art. 63 CPC pour améliorer ensuite cet acte. Celui qui a introduit à tort une simple requête

de conciliation pourra néanmoins encore compléter une fois au moins sa motivation, dans les limites qui résultent de l' art. 229 CPC (BASTONS BULLETTI, Note sur l' ATF 141 III 481 , CPC Online, Newsletter du 18 novembre 2015).

### **E. 5.2.3**

Il ressort ainsi de ce qui précède que, lorsque les parties s'entendent pour renoncer à la conciliation au sens de l' art. 199 al. 1 CPC , l'autorité de conciliation n'est, d'un point de vue fonctionnel, pas compétente - en vertu du CPC, et non du droit cantonal (cf. art. 3 CPC ) - et les parties peuvent saisir directement le tribunal. Si cette autorité est malgré tout saisie mais qu'aucune des parties ne comparaît en invoquant cet accord dont aucune ne conteste la validité, elle ne peut ni délivrer une autorisation de procéder ( art. 209 CPC ), ni rayer la cause du rôle en raison de défaut des parties ( art. 206 CPC ). Elle doit soit rendre une décision d'irrecevabilité, soit rayer la cause du rôle si la partie demanderesse retire sa requête en raison de l'incompétence provoquée par l'accord de renonciation. Si les parties renoncent à la conciliation après l'introduction de la procédure de conciliation, les délais de péremption ne sont pas préservés (GLOOR/UMBRICHT LUKAS, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 3 e éd. 2021, n° 15 ad art. 199 CPC ). Pour cela, il faut que la partie demanderesse puisse se prévaloir de l' art. 63 CPC . Le Tribunal fédéral retient que l' art. 63 CPC est applicable en cas d'incompétence de l'autorité de conciliation. Il admet également que les parties peuvent conclure un accord de renonciation à cette procédure après le dépôt de la requête de conciliation. Toutefois, l' art. 63 CPC a été conçu en premier lieu pour éviter à la partie qui s'est BGE 151 III 217 S. 225 adressée à une autorité incompétente la perte de son droit matériel ou la prescription de sa créance. Or, lorsque les parties renoncent à la conciliation après que le demandeur a saisi l'autorité de conciliation, elles rendent l'autorité de conciliation incompétente alors que celle-ci pourrait, sans leur accord de renonciation, se saisir valablement de leur cause. Néanmoins, il n'y a pas lieu de refuser l'application de l' art. 63 CPC dans une telle situation sous prétexte que l'autorité n'était pas d'emblée incompétente. En effet, par l' art. 199 al. 1 CPC , la loi accorde aux parties le privilège de moduler leur procédure en excluant la compétence de l'autorité de conciliation. Il serait excessivement formaliste de refuser à la partie demanderesse le maintien de la litispendance, et aux parties le droit de mener leur litige directement devant le tribunal, au motif que leur accord n'est intervenu qu'après le dépôt de la requête de conciliation par laquelle la partie demanderesse a diligemment préservé son droit. Les auteurs qui se prononcent à ce sujet admettent que, lorsqu'une partie dépose une requête de conciliation alors que la conciliation est exclue tant par la loi que par la volonté des parties, l' art. 63 al. 1 CPC s'applique (BERGER-STEINER, op. cit., n° 21 ad art. 63 CPC ; BOHNET, op. cit., n° 19 ad art. 63 CPC ; le même , RSCP, op. cit., p. 28; CHABLOZ, in CPC, Code de procédure civile, 2021, n° 12 ad art. 62 CPC et n° 7 ad art. 63 CPC ; DROESE, in ZPO, Kurzkomentar, 3 e éd. 2021, n° 9 ad art. 63 CPC ). Par ailleurs, la renonciation suppose un accord des deux parties. Si la partie défenderesse estime que la partie demanderesse cherche à s'aménager un avantage en saisissant l'autorité de conciliation puis en lui demandant de renoncer à cette procédure, notamment en profitant de la simplicité formelle de la requête de conciliation pour préserver son délai de péremption, il lui est loisible de refuser de renoncer à la procédure de conciliation. A cette première cautèle s'ajoute celle, mentionnée précédemment, que si la requête de conciliation initiale est matériellement incomplète, la partie demanderesse ne pourra s'exprimer pleinement que lors de sa "deuxième chance" et, en cas d'omission à cette occasion, elle ne pourra présenter que de vrais nova , ou des pseudo nova excusables ( art. 229 al. 1 CPC ). Sa motivation à

saisir l'autorité de conciliation pour s'aménager une facilité procédurale est donc moindre. Au demeurant, l'erreur que pourrait avoir commise la partie demanderesse qui saisit une autorité incompétente, n'est pas érigée comme BGE 151 III 217 S. 226 condition d'application de l' art. 63 CPC (cf. notamment arrêt 4A\_332/ 2015 du 10 février 2016 consid. 4.4.2; CHABLOZ, op. cit., n° 8 ad art. 63 CPC ; DIETSCHY, La transmission d'office en cas d'incompétence, in La révision du Code de procédure civile, 2024, p. 195 ss [n° 19 p. 202]). Le Tribunal fédéral recourt à l'abus de droit comme limite à cet égard (dans ce sens, cf. ATF 146 III 265 consid. 5.7.2; BERGER-STEINER, op. cit., n° 6 ad art. 63 CPC ; MÜLLER-CHEN, in Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 2 e éd. 2016, n° 10 ad art. 63 CPC ).

### **E. 5.3**

En l'espèce, il est établi que c'est suite à l'accord conclu avec l'intimée après la saisine de l'autorité de conciliation, mais avant l'audience, de renoncer à la procédure de conciliation que les recourants ont retiré leur requête. Aucun élément ne permet de retenir une renonciation sans réserve des recourants à l'introduction de leur demande ( art. 208 al. 2 CPC ), ni un quelconque abus de droit de leur part à saisir l'autorité de conciliation, étant précisé que les recourants ont réitéré dans leur courrier de retrait du 23 mars 2021 leur volonté d'introduire directement leur action devant le tribunal. A l'inverse, l'intimée a donné son accord pour renoncer à la procédure de conciliation et ne pouvait donc ignorer que cet accord entraînait le droit de saisir directement le tribunal. Si les recourants avaient perdu leur intérêt à faire valoir leur prétention, ils n'auraient pas requis l'accord de l'intimée pour procéder au retrait. Compte tenu du fait qu'il ressort du jugement de première instance que les recourants ont déposé devant le tribunal, dans le délai d'un mois après leur retrait, la même écriture que celle déposée devant l'autorité de conciliation, l' art. 63 CPC doit trouver application. En conséquence, le délai de péremption de l'action fondée sur l' art. 494 al. 3 CC en lien avec l' art. 533 al. 1 CC est préservé par le maintien de la litispendance à titre rétroactif depuis le 10 décembre 2019. A cet égard, il faut relever que l'autorité de conciliation a procédé conformément au CPC en rendant une décision de rayé du rôle suite au retrait de la requête des recourants en raison de l'incompétence fonctionnelle de cette autorité après la conclusion de l'accord de renonciation par les parties à la procédure de conciliation. Il suit de là que le grief de violation de l' art. 63 CPC doit être admis.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.